

PARECER TÉCNICO DO CONTROLE INTERNO

SOLICITANTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL.

PROCESSO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 012/2022.

OBJETO: SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS QUE OBJETIVA EVENTUAL E FUTURA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA, FUNDOS E SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE VISEU/PA, NAS LOCALIDADES (KM 74, KM83, JAPIM, VILA NOVA, PIQUIÁ, NOVO ESTIRÃO, BRAÇO GRANDE, TIMBOZAL, FAVEIRO, CRISTAL, 07 BARRACAS, DEDÃO, E OUTRAS LOCALIDADES ADJACENTES POR VENTURA NÃO ELENCADAS).

FINALIDADE: 1º TERMO ADITIVO DE SUPRESSÃO DE VALOR AOS ITENS 03 E 04 E 2º TERMO ADITIVO DE SUPRESSÃO DE VALOR AOS ITENS 01 E 02, REFERENTE AS EMPRESAS POSTO DEUS NO COMANDO & CIA LTDA E AUTO POSTO GALLO EIRELI,

DA COMPETÊNCIA

A competência e finalidade do Controle Interno estão prevista no art. 74 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe dentre outras competências: realização de acompanhamento, levantamento, inspeção e auditoria nos sistemas administrativo, contábil, financeiro, patrimonial e operacional relativo às atividades próprias do ente federado, com vistas a verificar a legalidade e a legitimidade de atos de gestão pela execução orçamentária, financeira e patrimonial, além de avaliar seus resultados quanto à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nos termos da Resolução Administrativa nº 11.410/TCM-PA, de 25/02/2014, além do disposto no §1º, do art. 11, da RESOLUÇÃO Nº 11.535/TCM-PA, de 01/07/2014, segundo as quais, em virtude do processo licitatório implicar em realização de despesa, resta configurada a competência desta Coordenação de Controle Interno para análise e manifestação.

INTRODUÇÃO

Foi encaminhado a esta Controladoria para apreciação/manifestação quanto à legalidade e verificação das demais formalidades administrativas e consequente elaboração de Parecer acerca do pedido de aditivo de

reequilíbrio econômico-financeiro e de supressão na forma a seguir:

1º TERMO DE SUPRESSÃO AUTO POSTO GALLO		
CONTRATOS N°	SECRETARIA	ITEM
108	ADMINISTRAÇÃO	03 E 04
109	EDUCAÇÃO	03 E 04
110	FUNDEB	03 E 04
111	SAÚDE	03 E 04
112	ASSISTÊNCIA SOCIAL	04
114	MEIO AMBIENTE	03 E 04
ITEM 03, ÓLEO DIESEL BS 500		
ITEM 04, ÓLEO DIESEL S10		

2º TERMO DE SUPRESSÃO POSTO GALLO		
CONTRATOS N°	SECRETARIA	ITEM
108	ADMINISTRAÇÃO	02
109	EDUCAÇÃO	02
111	SAÚDE	02
112	ASSISTÊNCIA SOCIAL	02
113	FUNDO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	02
ITEM 2, GASOLINA ADITIVADA		

2º TERMO DE SUPRESSÃO POSTO DEUS NO COMENDO		
CONTRATOS N°	SECRETARIA	ITEM
101	ADMINISTRAÇÃO	01

102	EDUCAÇÃO	01
103	FUNDEB	01
104	SAÚDE	01
105	ASSISTÊNCIA SOCIAL	01
106	FUNDO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	01
107	MEIO AMBIENTE	01
ITEM 2, GASOLINA COMUM.		

As presentes solicitações foram feitas através de ofícios encaminhados pelas Secretarias Municipais (nº 2.342/2022-SEMA, 1.476/2022-GS/SEMED/PMV, 1.253/2022-GS/SEMUS/PMV, 851/2022/GS/SEMAS/PMV, 228/2022-SEMMA) à CPL para que tomasse providências cabíveis quanto aos procedimentos para a formalização dos termos aditivos na forma solicitada.

Por sua vez, a CPL encaminhou as solicitações à Procuradoria Jurídica do município para emissão de parecer referente aos termos aditivos solicitados. Onde emitiu parecer manifestando-se favoravelmente.

A Comissão Permanente de Licitação encaminhou o memorando nº 248/2022/CPL ao Setor de Compras solicitando pesquisa de mercado e elaboração de mapa comparativo, que foram devidamente encaminhados à CPL, fls. 769/787.

Finalmente, vieram os autos para parecer desta Controladoria Geral.

É o relatório.

DA ANÁLISE E DISPOSIÇÕES GERAIS

Para realizar suas atividades, a administração pública necessita firmar contratos com terceiros com a finalidade de obter produtos e serviços. Para evitar a escolha de forma imprópria desses terceiros, a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 37, inciso XXI, que: "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes".

DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E SUPRESSÃO DOS CONTRATOS.

A constante variação nos preços dos combustíveis tanto para mais ou para menos, na maioria dos casos ocasionada por aumento ou diminuição do valor dos insumos, caracteriza-se como grande obstáculo da atividade empresarial desse setor, outrossim, essa problemática é potencializada quando falamos de empresas que possuem contratos com a administração pública.

A gravosidade do vínculo com a administração ocorre em relação a obrigatoriedade do cumprimento, presente em todos os contratos, porém, aferida com maior rigor nos contratos públicos. Além disso, a inexecução do serviço pode ocasionar a parte contratada diversas sanções, que passam desde penalidade de multa, até a impossibilidade de licitar com a administração por tempo determinado.

Nesse passo, vê-se a difícil situação na qual se encontram as empresas que contrataram com a administração pública no início ou no decorrer da pandemia, e hoje enfrentam dificuldades para cumprir os contratos, em virtude do preço desproporcional da maioria dos insumos. Não à toa, o índice de endividamento das empresas tem crescido exponencialmente nesse período, estando muitos empresários compelidos a trabalhar basicamente para o custeio do próprio serviço.

Não obstante, há uma luz no fim do túnel para os empresários que se encontram em situação semelhante a narrada. Conforme já mencionado, os contratos públicos preveem inúmeras prerrogativas para a administração pública, de modo a privilegiar o interesse público (coletivo), não obstante, igualando-se a todos os contratos, o contrato público também é abrangido pela **teoria da imprevisão**, de modo que eventuais *áreas extraordinárias* devem ser analisadas especificamente, para evitar o desequilíbrio na ordem econômico-financeira dos contratos.

Frisa-se que fatos necessários, supervenientes e irresistíveis podem ocasionar a impossibilidade de continuidade dos contratos ou mora no seu cumprimento, situações em que o caso fortuito e a força maior afastarão a responsabilidade do devedor. Da mesma forma, estes eventos também podem impactar o **equilíbrio contratual**, demandando que suas bases sejam revisadas tanto para mais ou para menos e assim possa haver um equilíbrio econômico

tanto para a contratante (Administração Pública) quanto para a contratada (empresa fornecedora).

Neste sentido, preciosas as lições de Maria Sylvia Di Pietro sobre a diferença, no âmbito dos contratos celebrados pela Administração Pública, dos institutos do caso fortuito e força maior e da teoria da imprevisão, *in verbis*:

"Ainda com relação à álea econômica, que justifica a aplicação da teoria da imprevisão, cumpre distingui-la da força maior.

Nesta estão presentes os mesmos elementos: fato estranho à vontade das partes, inevitável, imprevisível; a diferença está em que, na teoria da imprevisão, ocorre apenas um desequilíbrio econômico, que não impede a execução do contrato; e na força maior, verifica-se a impossibilidade absoluta de dar prosseguimento ao contrato. As consequências são também diversas: no primeiro caso, **a Administração pode aplicar a teoria da imprevisão, revendo as cláusulas financeiras do contrato, para permitir a sua continuidade, se esta for conveniente para o interesse público;** no segundo caso, ambas as partes são liberadas, sem qualquer responsabilidade por inadimplemento, como consequência da norma do artigo 393 do Código Civil. Pela Lei no 8.666/93, a força maior constitui um dos fundamentos para a rescisão do contrato (art. 78, XVII), tendo esta efeito meramente declaratório de uma situação de fato impeditiva da execução. (g.n.)

No Código Civil, a possibilidade de revisão dos contratos é prevista nos artigos 317 e 478 e 479, os quais refletem, respectivamente, a TEORIA DA IMPREVISÃO e a da ONEROSIDADE EXCESSIVA, ao assim dispor:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor

da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

A revisão dos contratos celebrados pelas empresas estatais, como não poderia deixar de ser, também é admitida na Lei n.º 13.303/16 com redação idêntica ao do art. 65, II, d da Lei nº 8.666/93:

Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos:

VI. para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea

econômica extraordinária e
extracontratual.

FORMAÇÃO DE PREÇOS DOS COMBUSTÍVEIS

Primeiro, é preciso entender como os preços da gasolina e do diesel são definidos. A formação do preço dos combustíveis é composta pelo preço exercido pela Petrobras nas refinarias, mais tributos federais (PIS/PASEP, COFINS E CIDE) e estadual (ICMS), além do custo de distribuição e revenda.

Há ainda o custo do etanol anidro na gasolina, e o diesel tem a incidência do biodiesel. As variações de todos esses itens são o que determina o quanto o combustível vai custar nas bombas.

DA SOLICITAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS.

Sabe-se que a exigência de apresentação das certidões de regularidade fiscal e trabalhista é lícita à Administração, não só à época que se empenha e autoriza a compra ou serviço, mas da mesma forma quando se vai efetuar o pagamento.

A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), em seu artigo 55, inciso XIII, disciplina:

"Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...)

XIII - A obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

A própria lei disciplina quais são os requisitos para a habilitação de uma empresa a formatar um contrato com a administração, quais sejam:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;

IV - REGULARIDADE FISCAL (não consta grifo no original)
V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal".

Diante disso, A Administração é obrigada a pagar os valores contratado com um fornecedor, correspondente a prestação de serviços efetivamente executados, mesmo ante a ausência de certidão negativa de débitos fiscais, pois a retenção de valores não encontra amparo em nenhum dispositivo, pelo contrário viola o princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), porquanto ao Estado é imposta a observância dos deveres prescritos em lei.

A exigência de regularidade fiscal é motivo que impede a participação em licitação e assinatura de contrato administrativo, mas não o pagamento pelos serviços já executados, sob pena de inviabilizar-se a continuidade da execução do próprio contrato já celebrado e a manutenção do serviço público.

Dito isso, a Lei 8.666/1993 dispõe em seu art. 87 as sanções a serem aplicadas no caso de inexecução contratual, que seria deixar de apresentar as certidões negativas, vejamos:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que

o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Observa-se que nenhuma das penalidades previstas em lei está à retenção do pagamento, que se caso for retido padece de vício de legalidade, portanto, inexigível as certidões negativas para pagamento de serviço já prestado ou de material já adquirido, **mas exigível para contratação ou renovação de contrato com a Administração Pública.**

Com isso, esta Controladoria Interna recomenda, caso ainda não tenha sido feita, a solicitação das certidões negativas de débitos fiscais, trabalhistas e demais certidões atualizadas a fim de se verificar a regularidade fiscal da empresa.

CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, esta Controladoria Geral Municipal opina pela formalização dos termos aditivos, na forma solicitada, desde que observadas às recomendações contidas no parecer jurídico da Procuradoria Geral e as seguintes: **I)** Formalização do procedimento nos mesmos autos do processo administrativo de contratação; **II)** Justificativa técnica para a realização do termo aditivo de prazo; **III)** Verificação da situação de regularidade da empresa junto às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal; **IV)** Comprovação de existência de disponibilidade orçamentária para cobertura da despesa; **V)** Autorização da autoridade competente de que trata o § 2º do artigo 57 da Lei 8.666/1993; **VI)** Necessidade de que haja a análise quanto ao cumprimento e correta execução do contrato até o momento; **VII)** Necessidade de renovação da garantia, se houver previsão contratual ou em edital; **VIII)** Formalização do ajuste e Publicação no D.O.U. No Portal dos Jurisdicionados do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará - TCM/PA.

Viseu-PA, 06 de setembro de 2022.

PAULO FERNANDES DA SILVA

Controlador Interno do Município